

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS – PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

FABIO ELLER SIMÕES

**OMISSÃO LEGISLATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE
NOVOS MUNICÍPIOS ANTE A INEXISTÊNCIA DE LEI
COMPLEMENTAR REGULAMENTADORA**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**Cacoal – RO
2016**

FABIO ELLER SIMÕES

**OMISSÃO LEGISLATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE
NOVOS MUNICÍPIOS ANTE A INEXISTÊNCIA DE LEI
COMPLEMENTAR REGULAMENTADORA**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora Esp. Graciela Flávia Hack.

**Cacoal- RO
2016**

OMISSÃO LEGISLATIVA E A (IM)POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE NOVOS MUNICÍPIOS ANTE A INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR REGULAMENTADORA

Por

FABIO ELLER SIMÕES

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professora Esp. Graciela Flávia Hack - UNIR - Presidente

Professora Ms. Sônia Mara Nita - UNIR - Membro

Professora Ms. Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli - UNIR - Membro

Conceito: 86

Cacoal, 07 de julho de 2016.

Dedico este trabalho a minha família, pelo apoio incondicional. Minha esposa por sempre estar ao meu lado em todas horas. Meus amados pais, Josias e Iris por sempre acreditarem em meu potencial e por sempre me apoiarem. E aos meus queridos irmãos Elias, Elivelton e Elielton por sempre contribuírem com minhas vitórias.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado a vida, a oportunidade e a Capacidade para realizar este trabalho.

Agradeço, também, à minha família, que sempre me apoiou nos vários momentos em que precisei. Especialmente, minha esposa, Franciele, meu pai, Josias, minha mãe, Iris e meus irmãos, Elias, Elivelton e Elielton.

Aos meus amigos e colegas com os quais dividi conquistas e tristezas pelos cinco anos que se passaram. Especialmente para Adriano, Antônio, Diones, Geralda, Inizabete, Jaques, Marcelo e Meregildo, colegas para os trabalhos em grupo e amigos para toda hora.

A meus professores com quem aprendi muito, não só matéria da área jurídica, mas lições que levarei por toda minha vida. Especialmente a minha orientadora Graciela Flávia Hack, que sempre me auxiliou, e sempre esteve pronta para responder as minhas dúvidas, inclusive de língua portuguesa.

A todos os servidores da Universidade Federal de Rondônia campus de Cacoal, pelo carinho e dedicação com todos alunos.

A todos e todas que contribuíram para a realização deste trabalho, e para minha formação acadêmica e pessoal, tanto direta quanto indiretamente.

RESUMO

A Emenda Constitucional N° 15/96 alterou as regras para criação de novas municipalidades, prevendo em seu texto a edição de norma infraconstitucional integrativa como condição *sine qua non* à eficácia do texto constitucional, entretanto, o legislador foi omissivo e não regulamentou a referida norma até o momento. O presente trabalho visa primeiramente abordar o processo legislativo, suas fases de iniciativa, constitutiva e Complementar, bem como, abordar as diferentes espécies normativas previstas no art. 59 da CF. Na sequência, o estudo é dedicado ao município como entidade federativa na Constituição Federal de 1988, nesse sentido, demonstrou-se que o texto da Lei Maior conferiu aos municípios autonomia, elevando-os ao status de ente federativo, com prerrogativas invioláveis por outro nível de governo. Ainda sobre este ente federativo abordou-se seu processo de criação a partir da promulgação da Constituição de 1988, que favoreceu o movimento emancipacionista, surgindo assim inúmeros municípios sem mínimas condições de autossustentabilidade, o que levou o legislador editar a EC 15/96, trazendo regras mais rígidas para novas municipalidades, com a previsão de lei complementar federal nesse sentido. Posteriormente foi abordada a omissão legislativa quanto a lei complementar prevista no § 4º, art. 18 da CF, estudou-se as tentativas de regulamentação do referido texto constitucional, bem como, atuação do Supremo Tribunal Federal nessa matéria na ADO n° 3.682/MT. Por último foi abordado a possibilidade de criação de novos municípios ante a inexistência de lei complementar regulamentadora do texto da Carta Magna, com redação dada pela emenda constitucional n° 15/96.

Palavras-Chave: Processo Legislativo. Municípios. Omissão Legislativa.

ABSTRACT

Constitutional Amendment N° 15/96, changed the rules for the creation of new municipalities, predicting in its text integrative infra standard edition as a *sine qua non* to the effectiveness of the constitutional text, however, the legislature has been silent and has not regulated that standard yet. This paper aims first to approach the legislative process, their initiative, constitutive and complementary phase, and handle the different normative species listed in art. 59 of CF. This study is dedicated to the municipality as a federal entity in the Federal Constitution of 1988. In that sense, it was shown that the text of the Greater Law attributed municipalities autonomy, bringing them to the federative status, with inviolable prerogatives on the other level government. It was also approached about the creative process from the promulgation of the 1988 Constitution, which favored the emancipation movement, coming so several municipalities without minimum conditions of sustainability, which led the legislature edit the EC 15/96, bringing stricter rules for new municipalities, with the foresight of federal law accordingly in this sense. Later, It was approached the legislative omission as the supplementary law provided in § 4, Art. 18 from Constitution In this segment, it was studied the effort of constitutional text regulation, as well as performance of the Supreme Court in this matter in ADO No. 3,682 / MT. It finally addressed the possibility of creating new municipalities at the lack of complementary regulatory law of the text from Greater Law, as amended by Constitutional Amendment N°. 15/96.

Keywords: Legislative Process. Municipalities. Legislative Omission.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PROCESSO LEGISLATIVO	11
1.1 DEFINIÇÕES, CONCEITOS E OBJETO.....	11
1.2 PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO.....	12
1.3 FASES DO PROCESSO LEGISLATIVO.....	12
1.3.1 Fase de Iniciativa.....	12
1.3.2 Fase Constitutiva	14
1.3.3 Fase Complementar	17
1.4 PROCESSO LEGISLATIVO SUMÁRIO	19
1.5 PROCESSOS LEGISLATIVOS ESPECIAIS	19
1.6 ESPÉCIES NORMATIVAS ART. 59.....	20
1.6.1 Emendas Constitucionais.....	20
1.6.2 Leis Complementares	21
1.6.3 Leis Ordinárias	22
1.6.4 Leis Delegadas	23
1.6.5 Medidas Provisórias.....	24
1.6.6 Decretos Legislativos	26
1.6.7 Resoluções	27
 2 O MUNICÍPIO COMO ENTIDADE FEDERATIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.	29
2.1 PROCESSO DE CRIAÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	31
2.2 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 15/1996	32
2.2.1 Criação de Municípios por meio de Lei Estadual	33
2.2.2 Consulta prévia mediante plebiscito	34
2.2.3 Período determinado por lei complementar federal.....	36
2.2.4 Apresentação de Estudo de Viabilidade Municipal, na forma da lei.....	37
 3 OMISSÃO LEGISLATIVA.....	39
3.1 CONCEITO DE OMISSÃO LEGISLATIVA	39
3.2 OMISSÃO LEGISLATIVA QUANTO A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL QUE REGULAMENTE O ART. 18, §4° DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.	41
3.2.1 A atuação da Suprema Corte na ADO n. 3.682	43
3.2.2 Dos Municípios criados à revelia na ausência de legislação, convalidados pela Emenda Constitucional nº57/2008.....	45
3.2.3 Projetos de lei que sucumbiram ao veto Presidencial.....	46
3.3 A (IM)POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE NOVOS MUNICÍPIOS ANTE A	

INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR REGULAMENTADORA	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a omissão legislativa, existente no direito pátrio brasileiro, quanto a regulamentação de norma constitucional de eficácia limitada, contida no § 4º, art. 18 da Constituição Federal com redação dada pela EC. nº 15 de 12 setembro de 1996 e a possibilidade de criação de novos municípios ante a inexistência de norma infraconstitucional regulamentadora.

Observa-se que, a importância na realização deste apoia-se na relevância dada pelo texto constitucional aos entes municipais e ainda no imbróglio ocasionado pelo legislador na edição da Emenda Constitucional N°15/96, que alterou radicalmente o processo de criação de municipalidades, ocasionando inúmeras demandas jurisdicionais sobre a matéria, principalmente, em relação a omissão do legislador em editar norma integradora, prevista no texto da referida Emenda Constitucional.

Notadamente, o texto constitucional contido na referida EC prevê ao legislador ordinário uma obrigação de legislar através de lei complementar, disciplinando o espaço temporal em que deva ocorrer o fracionamento municipal, entretanto, a referida norma ainda foi criada pelos parlamentares nacionais, impossibilitando desta forma a efetivação do texto da Carta Magna, para tanto faz se necessário um estudo aprofundado para tentar responder se é possível o surgimento de novas municipalidades no presente ordenamento jurídico, já que inexistente a referida norma integrativa. Deste modo, o trabalho terá três capítulos.

Inicialmente abordará o processo legislativo brasileiro, seus conceitos e definições, buscará a compreensão de suas fases: iniciativa, constitutiva e complementar. Apresentará estudo detalhado das espécies normativa: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

O segundo capítulo será delimitado sobre os municípios como entidade federativa na Constituição Federal de 1988. Mostrará o tratamento dado pelo texto constitucional a esses entes federativos, abordará seu processo de criação com a promulgação da Constituição e as mudanças introduzidas a partir da emenda constitucional nº 15/96.

O último capítulo está reservado para o estudo da omissão legislativa, preliminarmente buscará a sua conceituação, em seguida o estudo permeará a omissão legislativa quanto à lei complementar federal prevista no § 4º, art. 18 da Constituição Federal, e abordará sobre a possibilidade ou não de criação de novos municípios face inexistência de lei complementar regulamentadora. Para tanto, apresentará entendimentos doutrinários e jurisprudencial sobre a questão.

O método empregado para tentar chegar a repostas satisfatórias sobre o tema foi método dedutivo, em que se buscou uma acepção no plano geral, para se saber se há possibilidade de criação de novos municípios no ordenamento jurídico pátrio face a omissão do legislador em editar norma infraconstitucional integrativa. No mais, o procedimento técnico aplicado foi de pesquisa bibliográfica a partir de material impresso e online, constituído principalmente de livros doutrinários, jurisprudências pátrias, e artigos científicos atinentes ao tema.

1 PROCESSO LEGISLATIVO

1.1 DEFINIÇÕES, CONCEITOS E OBJETO

O processo legislativo deve ser encarado sob dois pontos de vista, um jurídico e um sociológico. O primeiro faz referência ao conjunto coordenado de todas as disposições que regulam o procedimento a ser seguido pelos órgãos competentes pela elaboração das leis e dos atos normativos. O segundo faz referência a todos os fatores reais e concretos que impulsionam e direcionam os legisladores a realizarem suas tarefas de elaborar leis e atos normativos.

Nesse sentido, Silva (2006, p. 524) diz:

Por processo legislativo entende-se o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, vetos) realizados pelos órgãos legislativo visando à formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos.

Mendes (2011) define como o conjunto de atos que uma propositura deve cumprir para se tornar uma norma de direito. Lenza (2008, p. 440) na mesma linha conceitua como:

O processo legislativo consiste nas regras procedimentais, constitucionalmente previstas, para elaboração das espécies normativas, regras estas a serem criteriosamente observadas pelos “atores” envolvidos no processo.

A função legislativa, que é função de instituir direitos e criar obrigações através de atos normativos, fica a cargo tipicamente do poder legislativo e atipicamente é exercida pelos poderes executivo e judiciário.

O objeto do processo legislativo são as espécies normativas elencadas no art. 59 da Constituição Federal 1988. São elas: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.

A depender da espécie normativa verificar-se-á procedimentos distintos os quais devem ser estritamente observados. Cada espécie normativa será abordada adiante individualmente.

1.2 PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO

O processo legislativo ordinário é constituído pelas seguintes fases: fase introdutória, fase constitutiva e fase complementar (MORAES, 2008). É o procedimento mais completo e mais amplo, sendo utilizado na elaboração de uma lei ordinária. Como aborda Silva (2006, p. 524) "é o procedimento comum destinado a elaboração das leis ordinárias. É mais demorado, comporta mais oportunidade para exame, o estudo e a discussão do projeto".

1.3 FASES DO PROCESSO LEGISLATIVO

Segundo a divisão proposta por Pedro Lenza (2008) e Alexandre de Moraes (2008), o processo legislativo ou legiferante pode ser dividido em três fases: a fase de Iniciativa, a fase Constitutiva e a fase Complementar:

1.3.1 Fase de Iniciativa

Trata-se da primeira fase do processo legislativo, é a fase deflagradora, iniciadora ou instauradora de procedimento que deverá culminar, desde que esteja preenchido todos requisitos e seguidos todos tramites, com a formação da espécie normativa, é, portanto, uma faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de leis ao legislativo (SILVA, 2007).

Por sua vez, as hipóteses de iniciativa podem ser: comum (ou concorrente), popular e privativa (ou exclusivas).

A iniciativa comum ou Concorrente refere-se à competência atribuída pela constituição a mais de uma pessoa ou órgão para deflagrar o processo legislativo. Mendes (2013, p. 867) diz "A iniciativa é comum para as proposições em que o constituinte não tenha restringido o âmbito da sua titularidade". São exemplos de iniciativa concorrente as leis complementares e ordinárias, concedidas a qualquer membro ou comissão da câmara, senado, ao Presidente da República e aos cidadãos.

A iniciativa popular dá-se por meio do eleitor, caracteriza-se como uma forma direta de exercício do poder que dele se emana. Está prevista na Constituição Federal em seu artigo 14, *caput*, inciso III.

Cuida-se de inovação introduzida pela Constituição de 1988, estabelecendo a possibilidade de o eleitorado nacional deflagrar, sem intermédio de representantes, processo legislativo de lei complementar ou ordinária mediante proposta de no mínimo 1% de todo eleitorado nacional, distribuído por pelo menos cinco estados, e, em cada um deles com não menos do que 3/10% dos seus eleitores.

Apesar dessa possibilidade a participação popular, nesse sentido, ainda é um pouco tímida, e poucos projetos de iniciativa popular foram transformados em leis efetivamente. Apesar de quase insignificante a participação popular em propor projetos de lei, 04 leis que fazem parte do ordenamento atual vieram de projetos de leis por iniciativa do eleitor, cita-se como exemplo duas:

A lei 8.930/1994 (caso Daniela Peres) é o primeiro projeto de lei de iniciativa popular, teve seu início após o assassinato da atriz Daniela Peres (filha da autora de telenovela Gloria Peres), o episódio causou profunda comoção popular e o projeto de lei foi endossado por mais de 1,3 milhão de assinaturas, como resultado houve aprovação do projeto em lei que incluiu no rol dos crimes hediondos o homicídio qualificado tentado e consumado.

A Lei complementar 135/2010 (conhecida como a lei da ficha limpa) foi uma iniciativa do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), a lei tornou inelegíveis para cargos eletivos pessoas que no passado tenham cometido algum crime de natureza eleitoral ou alguma outra infração relacionada ao seu mandato. Assim, criou-se um sistema simples: quem não tem qualquer condenação passada ou é suspeito de ter cometido algum crime ou infração é “ficha limpa”. Do contrário, a pessoa é considerada “ficha suja” e não pode participar das eleições nos próximos oito anos.

Em suma, a Constituição Federal de 1988 trouxe um avanço, conferindo ao cidadão a possibilidade por meio da iniciativa popular deflagrar projeto de lei, apesar de, como visto, ser este meio de difícil aplicação prática. No entanto, é preciso não deixar que essa dificuldade torne inútil um meio constitucional de condução do povo na elaboração de sua própria vontade.

A Iniciativa privativa (reservada ou exclusiva) refere-se às leis que são de iniciativa privativa de determinadas pessoas ou órgãos, só podendo o processo legislativo ser deflagrado por eles, sob pena de vício formal de iniciativa, embora a Constituição menciona em iniciativa privativa, melhor seria dizer competência exclusiva ou reservada, dado o seu caráter de indelegabilidade. Mendes (2013, p.

867) menciona: “A iniciativa privativa visa subordinar ao seu titular a conveniência e oportunidade da deflagração do debate legislativo do assunto reservado”. Como exemplo o art. 61, §, 1º., I e II, da Constituição elenca assuntos da iniciativa privativa do Presidente da República.

Conclui-se que o processo legislativo começa com o ato de depósito do projeto de lei na casa legislativa, ato esse que deverá ser feito por quem possui a competência de iniciativa para aquela determinada, dada pelo texto constitucional.

1.3.2 Fase Constitutiva

Trata-se da segunda fase do processo legislativo, essa fase comporta a discussão e a votação do projeto de lei apresentado ao Congresso Nacional, aqui haverá a conjugação de vontades tanto de Legislativo como do Executivo.

Nesta fase, uma vez apresentado o projeto de lei ao Congresso Nacional, haverá ampla discussão e votação sobre a matéria nas duas casas, delimitando-se o objeto a ser aprovado ou mesmo rejeitado pelo Poder Legislativo. Além da atividade legislativa, na deliberação parlamentar, caso o projeto de lei seja aprovado pelas duas casas legislativas, haverá participação do Poder Executivo, por meio do exercício do veto ou da sanção (deliberação executiva) (MORAIS, 2008, p. 534).

Para melhor compreensão didática da matéria é conveniente usar divisão proposta por Moraes (2008) e segmentar a fase Constitutiva em: deliberação Legislativa (discussão e votação) e deliberação Executiva (sanção e veto).

Na deliberação legislativa, pelo sistema bicameral, todo projeto de lei tem de passar pelas duas casas: Casa Iniciadora e Casa Revisora. Assim, antes de ser encaminhado para deliberação executiva, deverá ser apreciado e votado pelo Câmara dos Deputados e Senado Federal.

Na deliberação parlamentar, o projeto de lei seguirá pela Casa Iniciadora e será discutido e votado na Comissão de Constituição, Justiça e de Redação e nas comissões temáticas. Primeiramente será feita uma análise da constitucionalidade do projeto de lei e posteriormente será feita uma análise sobre seu mérito. Após o projeto de lei ser aprovado nas comissões das Casas, seguirá para ser discutido e votado pelo plenário da Casa deliberativa principal.

O projeto de lei seguirá, na respectiva casa legislativa, para fase da instrução, nas comissões (CF, art.58, § 2º, I), onde será analisada inicialmente sua constitucionalidade e posteriormente seu mérito,

chamadas Comissões de Constituição e Justiça e Comissões Temáticas (MORAIS, 2008, p. 534).

A análise do projeto de lei nas comissões é fundamental e imprescindível para o seu prosseguimento e, a depender da matéria que trata o referido projeto de lei além da comissão de constituição e justiça, poderá passar por várias comissões temáticas que emitirão seus pareceres. Como exemplo, o regimento interno da Câmara Federal em seu art. 32 prevê as seguintes comissões permanentes: Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural; Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional; Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática; Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; Comissão de Desenvolvimento Urbano; Comissão de Direitos Humanos e Minorias; Comissão de Finanças e Tributação; Comissão de Fiscalização Financeira e Controle; Comissão de Legislação Participativa; Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável; Comissão de Minas e Energia; Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional; Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; Comissão de Seguridade Social e Família; Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público; Comissão de Turismo e Desporto; Comissão de Viação e Transportes.

Nas comissões será feita toda a análise de admissibilidade do projeto de lei, antes que ele siga para votação no plenário, para que isso ocorra as comissões estão incumbidas de discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil, convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições, receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas, solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão etc.

Uma vez aprovado nas comissões o projeto de lei seguirá para votação em plenário, salvo se for o caso de aprovação pela própria comissão nas hipóteses de dispensa de plenário, na forma do regimento interno da casa, em concordância com o (art. 58, § 2º I da CF).

Após discussão e parecer, os projetos serão enviados ao plenário da casa para discussão e votação, só sendo aprovados naquela casa se atingindo o quórum mínimo de votação, exigido de acordo e conforme a espécie

normativa em questão (por exemplo: o quórum para aprovar lei complementar é o de maioria absoluta – art. 69) (LENZA, 2009, p. 462).

Após aprovação na Casa Iniciadora o projeto é encaminhado a Casa Revisora para discussão e votação conforme determina o art. 65, CF:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

Recebido o projeto da Casa Iniciadora, o órgão incumbido da revisão poderá: aprová-lo, emendá-lo ou rejeitá-lo. Uma vez aprovado o projeto de lei seguirá para deliberação do Poder Executivo. Entretanto se Casa Revisora fizer emenda ao projeto este deverá retornar a Casa Iniciadora para nova votação da emenda. Caso o projeto de lei for rejeitado ele será arquivado, não podendo o conteúdo de sua matéria ser objeto de novo projeto na mesma sessão legislativa.

Aprovado de lei pela casa revisora, em um só turno de discussão e votação (regra geral para leis ordinárias e complementares), ele será enviado para sanção ou veto do chefe executivo.

Rejeitado o projeto de lei, ou seja, caso a casa revisora não aprove ele será arquivado, só podendo ser apresentado na mesma sessão legislativa (anual) mediante proposta de maioria absoluta dos membros de qualquer das casas do Congresso Nacional (art.67)

Emendado, vale dizer, na hipótese de ter sido alterado o projeto inicial a emenda, e somente o que foi modificado, deverá ser apreciado pela casa iniciadora, sendo vedada a apresentação de emenda à emenda (subemenda) (LENZA, 2008, p. 462).

Findado a deliberação parlamentar, o então projeto de lei aprovado nas duas casas é encaminhado, pela casa legislativa que tenha concluído, à votação, para deliberação do chefe do Executivo, conforme preceitua, o art. 66 da Constituição Federal: “A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará”.

A sansão presidencial poderá ser expressa ou tácita. De forma expressa se dá quando o presidente anuir formalmente no prazo de quinze dias contados do recebimento do projeto. E, tacitamente, ocorre a sansão se o presidente não se manifestar contrariamente nesse prazo.

Em sua deliberação o chefe do poder executivo poderá ainda rejeitar (veto) o projeto no todo ou em parte, conforme se verifica no parágrafo primeiro do art. 66 da

CF:

Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Como se percebe o ato do executivo em rejeitar o projeto de lei é de forma complexa, não podendo ele simplesmente vetar, mas ao deliberar contra a transformação do projeto em lei, deverá fundamentar, seja sob a alegação de inconstitucionalidade ou contrariedade ao interesse público.

Essa recusa, porém, há de ser fundamentada. Dois são os fundamentos aceitos para recusa de lei - a inconstitucionalidade e a inconveniência. Aquele, um motivo estritamente jurídico, a incompatibilidade com lei mais alta. Este, um motivo estritamente político, envolvendo uma apreciação de vantagens e desvantagens (FERREIRA FILHO, 2007, p. 198).

Quanto ao seu alcance o veto poderá ser total, ou seja, que abarca todo o projeto de lei, ou ainda parcial, afetando apenas parte dele. Vale ressaltar que em se tratando de veto parcial este só abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso, ou alínea.

O reexame do veto deve ser feito em sessão conjunta do congresso nacional, em escrutínio secreto. Somente será ele rejeitado se obtiver o voto favorável da maioria absoluta dos deputados e senadores. Quer dizer que estará superado o veto e aperfeiçoado o projeto, que aí se torna lei, se obtiver a aprovação da maioria absoluta de cada uma das casas do congresso nacional (art.66, § 4º) (FERREIRA FILHO, 2007, p. 201).

Ainda, que a recusa do executivo através do veto não possui caráter absoluto, sendo, portanto, superável por quem possui a função típica de legislar, ou seja, o poder legislativo poderá, em sessão conjunta das duas casas, no prazo 30 dias derrubar o veto presidencial.

1.3.3 Fase Complementar

Após passar pela deliberação Legislativa e Executiva o projeto de lei chega a sua última fase antes de entrar no ordenamento jurídico, a fase complementar que

ainda se divide em outras duas partes, ou melhor, dois atos, a promulgação e a publicação.

A promulgação cabe, em princípio ao presidente da república, regra que se aplica aos atos normativos em geral, com exceção da emenda constitucional e os decretos legislativos.

A promulgação acontece no momento em que ato normativo está perfeito e acabado, o ato de promulgar “constitui” conforme ensinamento de Miranda (apud Ferreira Filho, 2007, p. 203) “mera atestação da existência da lei e promulgação de sua executividade”. Assim, este ato tem por finalidade certificar a existência de uma nova lei no ordenamento jurídico que está apta a produzir efeitos perante os cidadãos.

Nos termos do § 7º, do artigo 67 da Constituição Federal, o Presidente da República promulga a lei no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado da sanção ou da comunicação da rejeição do veto. Caso o Presidente da República não se manifeste dentro desse prazo, a promulgação torna-se competência do Presidente do Senado Federal, ainda assim, caso o Presidente do Senado Federal não se manifeste, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a promulgação torna-se competência do Vice-Presidente do Senado Federal.

A publicação é o ato pelo qual se levará ao conhecimento de todos o conteúdo da inovação legislativa, ou seja, é através da publicação que se dá publicidade a nova norma que acabará de ser implantada no ordenamento jurídico.

As regras para publicação de nova norma, não estão na Constituição Federal, mas na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), que preconiza em seu art.1º *caput* “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”. Então o *vacatio legis* (período que compreende entre a publicação da lei a sua vigência) como regra geral é de 45 (quarenta e cinco) dias. Entretanto o próprio dispositivo poderá indicar expressamente prazo diferente da regra geral. (Ex.: “esta lei entra em vigor na data de sua publicação”).

Finalmente, grande importância deve ser atribuída o ato da publicação no sentido de que ninguém poderá escusar-se de cumprir a lei alegando o seu desconhecimento. A publicação enseja, portanto, a presunção de conhecimento da lei por todos (art. 3º da LICC) (LENZA, 2008, p. 410).

Concluída as três fases (Iniciativa, constitutiva e complementar) e decorrido o

período do *vacatio legis*, a lei nova está apta a produzir seus efeitos.

1.4 PROCESSO LEGISLATIVO SUMÁRIO

O processo legislativo sumário destina-se também a produção de leis ordinárias. É muito semelhante ao processo legislativo ordinário, diferenciando-se somente pela existência de prazo para que o Congresso Nacional aprecie determinada matéria.

A Carta Magna, em princípio, não estabeleceu um prazo para o Congresso Nacional exercer sua tarefa legislativa. Contudo, o próprio texto constitucional excepcionou esta regra nos parágrafos do artigo 64, fixando um período determinado de tempo para o Poder Legislativo deliberar sobre alguns projetos de leis. É o processo legislativo sumário, também denominado de regime de urgência constitucional.

A Constituição Federal estabelece dois requisitos para a adoção do processo legislativo sumário: o projeto de lei deve ser de iniciativa do Presidente da República (privativa ou concorrente) e sua solicitação ao Congresso Nacional da urgência de análise daquele projeto. Como informa Silva, (2007, p. 531) “Sua aplicação depende da vontade do Presidente da República, a quem a Constituição confere a faculdade de solicitar *urgência* para apreciação de projeto de sua iniciativa”. (Grifo do autor)

Cada casa legislativa terá, separadamente, 45 dias para deliberar sobre o projeto de lei, conforme preceitua o artigo 64, § 2º, CF. Ademais, o artigo 64, § 3º, CF determina o prazo de 10 dias para a Câmara dos Deputados apreciar as eventuais emendas apresentadas pelo Senado Federal.

Caso as casas legislativas não observarem o prazo, a proposição será incluída de imediato na ordem do dia, sobrestando a análise das demais espécies normativas, salvo aqueles conteúdos que possuem prazo constitucional, como é o caso da medida provisória, até a realização da votação.

1.5 PROCESSOS LEGISLATIVOS ESPECIAIS

Os processos legislativos especiais têm por finalidade a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Cada uma destas espécies normativas possui um

trâmite especial para sua apreciação pelo Congresso Nacional, como poderá ser verificado a seguir.

1.6 ESPÉCIES NORMATIVAS ART. 59

Nos termos do artigo 59 da Constituição Federal, são espécies normativas: emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

1.6.1 Emendas Constitucionais

As emendas constitucionais como escreve Lenza (2008, p. 466) “são o fruto do trabalho do poder *constituente derivado reformador*, por meio do qual se altera o trabalho do poder constituinte originário, pelo acréscimo, modificação, ou supressão de normas” (grifo do autor)

A regras para a modificação do texto constitucional estão expressas na própria Constituição, em seu art. 60, que traz limitações ao exercício do poder constituinte derivado reformador, ao contrário do poder constituinte originário que é ilimitado, essas limitações são formais e de conteúdo.

A limitação de forma (ou procedimento) pode ser verificada na fase de iniciativa, conforme prescreve o art. 60, em que propor Emenda à Constituição, somente o Presidente da República, um terço no mínimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, podem deflagrar a propositura de Emenda Constitucional.

A limitação de conteúdo (ou material) pode ser vista no art. 60, § 4º, onde prescreve uma vedação de deliberação de proposta de emenda que tenha objetivo de abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

Trata-se das chamadas *cláusulas pétreas*, conceituado por Tavares (2007, p. 54) como “o conjunto dos preceitos integrantes da constituição que não poder ser objeto de emenda constitucional restritiva” um núcleo intangível, criado pelo constituinte originário, a ser observado pelo poder reformador na hora que pretender alterar o texto constitucional.

Importante frisar que as matérias que estão no rol das cláusulas pétreas, não poderão ser propostas em emendas constitucionais tendente a abolir ou restringir direito, nada impedindo que esses direitos sejam ampliados, como anota o professor Tavares (2007, p. 54):

Sobre este último aspecto, vale registrar que, no Brasil, diversas emendas constitucionais versaram direitos individuais, sem que isso tenha transgredido os limites do poder de reforma constitucional, já que reforçaram direitos individuais consagrados ou veicularam novos direitos. Assim, v.g., o direito a uma razoável duração do processo” (introduzido pela E.C.n.45/2.004) ou o direito (social) a moradia (introduzido pela E.C.n.26/2.000).

A Constituição Federal é considerada rígida quanto a sua mutabilidade, o que faz com que o processo legislativo da Emenda Constitucional seja um pouco mais dificultoso do que as leis infraconstitucionais. Sobre isso Silva (2007, p. 62) diz: “A rigidez e, portanto, a supremacia da Constituição repousam na técnica de sua reforma (ou emenda), que importam em estruturar um procedimento mais dificultoso, para modificá-la”.

Por quanta desse procedimento mais dificultoso, a deliberação parlamentar (ato de discussão e votação), de acordo com o art. 62 § 4º deverá ser realizada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, para a aprovação de uma emenda constitucional. Ocorrerá a aprovação se, em ambas as Casas do Congresso Nacional nos dois turnos realizados, o projeto de emenda constitucional receber 3/5 (três quintos) dos votos dos respectivos membros.

Na Emenda Constitucional não há a participação do Presidente da República, uma vez que o titular do poder constituinte derivado reformador é o Poder Legislativo, que tem atribuição também de executar a fase complementar, devendo a emenda constitucional ser promulgada pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e a publicação deve ser realizada pelo Congresso Nacional.

1.6.2 Leis Complementares

As leis complementares têm sua matéria predeterminada constitucionalmente, ou seja, somente poderão tratar das matérias que a Constituição Federal determinar serem próprias dessa espécie normativa

(MORAIS, 2008).

Miguel Reale (*apud* Ferreira Filho, 2007, p. 213) diz ser essas leis “*tertium genus* de leis, que não ostentam a rigidez dos preceitos constitucionais, nem tampouco devem comportar a revogação (perda de vigência) por força de qualquer lei ordinária superveniente”.

Para Moraes (2008) as matérias separadas para serem regulamentadas por lei complementar, só não foram regulamentadas pelo próprio texto constitucional para evitar um engessamento de futuras alterações, entretanto, constitui de espécies de suma importância, que não poderiam sucumbir a crivo de constantes alterações através de um processo legislativo ordinário.

A lei complementar difere da lei ordinária materialmente e formalmente. Dessa forma, somente poderá ser matéria de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal, ficando as demais matérias a cargo de lei ordinária.

No tocante à formalidade ressalta-se o processo legislativo, mais especificamente na sua fase de votação, em que o quórum de aprovação da lei complementar é de maioria absoluta (metade mais um do número total de integrantes da Casa Legislativa), enquanto a lei ordinária é aprovada pela maioria simples (metade mais um dos presentes na sessão).

Por último salienta-se não existir hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, apesar de quórum mais qualificado e de hipóteses expressamente previstas na constituição para a lei complementar, como aduz Lenza (2008, p. 475), “Tem-se, na verdade, âmbitos diferenciados de atuação, atribuições diversas, de acordo com as regras definidas pelo constituinte originário”.

Posto isso, conclui-se que a lei complementar, cujas hipóteses de previsão estão expressas no texto da Carta Magna, possui procedimento de votação mais rígido que as leis ordinárias, com exigência de quórum de votação de maioria absoluta.

1.3.3 Leis Ordinárias

A lei ordinária é o ato legislativo típico por excelência. Sua competência é residual, ou seja, essa espécie normativa será utilizada quando a Constituição não prever outro tipo de norma. Ferreira Filho (2007) classifica como ato normativo

primário que tem por característica editar normas gerais e abstratas. A generalidade é consequência do princípio da igualdade formal, vedando distinções de pessoas ou circunstâncias individuais. A abstração decorre da generalidade, uma vez que a lei não abrange apenas uma situação jurídica concreta.

A lei ordinária caracteriza-se pela generalidade de seu conteúdo, podendo tratar de qualquer matéria, salvo algumas exceções previstas na Constituição Federal. Como explicita o professor Lenza (2008, p. 417):

Em relação as leis ordinárias, o campo material por ela ocupado é residual, ou seja, tudo o que não for regulamentado por lei complementar, decreto legislativo (art.49, que trata das matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional) e resoluções (arts.51 e 52, matérias de competência privativa, respectivamente, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal).

De outro lado, o legislador constituinte reservou nos incisos do §1º do artigo 68, CF, conteúdos que obrigatoriamente devem ser disciplinados por lei ordinária, os quais são insuscetíveis de delegação.

No mais, o conteúdo referente a lei ordinária foi exaustivamente tratado quando foi exposto o processo legislativo ordinário. Vale mencionar que o quórum de votação da lei ordinária é de maioria simples, ou seja, metade mais um dos presentes na sessão.

1.6.4 Leis Delegadas

O Poder Legislativo pode conceder ao Presidente da República, mediante solicitação, autorização para que edite lei, nos estritos limites estabelecidos por ele. Esse tipo de norma recebe o nome de lei delegada, já que existe nessa situação uma delegação de função típica.

Morais (2008, p. 623) conceitua essa espécie normativa como:

Ato normativo elaborado e editado pelo Presidente da República, em razão de autorização do Poder Legislativo, e nos limites postos por este, constituindo-se verdadeira delegação externada função legiferante e aceita modernamente, desde que com limitações, como mecanismo necessário para possibilitar a eficiência do Estado e sua necessidade de maior agilidade e celeridade.

A lei delegada possui um processo legislativo especial. Dessa forma, as leis

delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional. Uma vez aprovada a solicitação a delegação ao executivo terá forma de resolução do Congresso Nacional, na qual deve conter o conteúdo e os limites de atuação.

Importante lembrar que o Presidente da República não poderá exorbitar os limites da delegação, se isso acontecer o Congresso Nacional poderá sustar tais atos normativos.

Ressalta-se, por fim, conforme ensinamento de Silva (2007) que, apesar de existir a previsão da lei delegada em nosso direito pátrio, tal método é pouco usual, uma vez que o presidente da república dispõe de meio mais eficaz para editar leis, qual seja a medida provisória.

1.6.5 Medidas Provisórias

Sabe-se que, tendo em vista a incidência do princípio da separação dos poderes, cabe ao Poder Legislativo o desempenho central da chamada função normativa, ou seja, a atividade de criação de normas gerais e abstratas.

Ocorre que, excepcionalmente, em casos de relevância e urgência, a nossa Constituição garantiu ao Poder Executivo a criação de atos com força de lei: são as chamadas “medidas provisórias” (MPs).

Na lição do professor Pedro Lenza (2008, p. 423):

A medida provisória é adotada pelo Presidente da República, por intermédio de ato **monocrático, unipessoal**, sem a participação do Legislativo, chamado a discuti-la somente em momento posterior, quando já adotada pelo Executivo, com força de lei e produzindo os seus efeitos jurídicos. (Grifo do autor).

São espécies normativas editadas pelo Poder Executivo em casos de urgência e relevância, dotadas de incidência imediata, e que devem ser submetidas, de imediato, ao crivo do Congresso Nacional, nos termos do artigo 62, *caput*, CF.

Ainda assim, caberá ao Congresso Nacional a palavra final sobre as medidas provisórias, seja para rejeitá-las, seja para convertê-las em lei.

Trata-se, portanto, de espécies normativas temporárias, uma vez que foram instituídas para durar, no máximo, por 60 (sessenta) dias, prorrogáveis uma vez

por igual período, nos termos do § 7º do artigo 62 da Constituição.

Cabe ainda destacar dois pontos relevantes sobre as medidas provisórias: as vedações e os seus efeitos caso as MPs não sejam convertidas em lei. No caso vedações, é importante saber que a própria Constituição traz alguns assuntos que não podem ser alvo de edição de medida provisória, sendo exemplo o rol do § 1º do artigo 62,CF:

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I – relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. (167, § 3º;)

II – que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Sendo assim, medidas provisórias que versem sobre os assuntos acima mencionados são inconstitucionais e podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário.

Quanto aos efeitos, o que acontece se a medida provisória for rejeitada ou perder sua eficácia por decurso de prazo? Neste caso, incide a regra prevista no § 3º do artigo 62 da Constituição, que prescreve o seguinte:

As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Em síntese, a medida provisória rejeitada ou que tenha perdido a sua eficácia por decurso de prazo perderá efeitos desde a sua edição, ou seja, desde quando criada. Surgindo para o Congresso Nacional o dever de regulamentar as relações jurídicas travadas na vigência da medida provisória.

Entretanto, se o Congresso Nacional nada fizer a respeito, as relações jurídicas permanecerão regidas pela medida provisória que já não mais existe, o que consubstancia o interessante fenômeno da ultratividade da medida provisória, nos termos do § 11 do artigo 62 da Constituição:

Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Em suma é como se ela continuasse a reger o que ocorreu durante a sua vigência, embora não mais vigore. Ela "sobrevive" apenas, portanto, para reger o que ocorreu durante a vigência.

1.6.6 Decretos Legislativos

O Decreto Legislativo é uma espécie normativa destinada a veicular as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional (CN), e encontra sua previsão no art. 49 da Constituição Federal. Por se tratar de competência exclusiva do CN não há nesse tipo legal a participação do Poder Executivo em sua confecção. Como pontua Miranda (apud Ferreira Filho, 2007, p. 216): “Decretos legislativos são as leis a que a constituição não exige a remessa ao Presidente da República para a sanção (promulgação ou veto) ”.

Tal espécie legislativa tem sua aplicação no direito brasileiro, na incorporação de tratados de direito internacional ao ordenamento jurídico pátrio. Conforme preceitua o artigo 49, I, da Constituição Federal, cabe ao Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, aprovar tratados e atos internacionais, dispensando, por conseguinte, qualquer intervenção do Presidente da República. Moraes (2008, p. 626) explica que são três as fases de incorporação de um ato ou tratado internacional no ordenamento jurídico interno:

1ª fase: compete privativamente ao Presidente da República celebrar todos os tratados, convenções e atos internacionais;

2ª fase: é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou 15 compromissos gravosos ao patrimônio nacional (CF, artigo 49, I). A deliberação do Parlamento será realizada através da aprovação de um decreto legislativo, devidamente promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado;

3ª fase: edição de um decreto do Presidente da República, promulgando o ato ou tratado internacional devidamente ratificado pelo Congresso Nacional. É nesse momento que adquire executividade interna a norma inserida pelo ato ou tratado internacional, podendo, inclusive, ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Além desta hipótese, destaca-se ainda hipóteses de grande relevância com previsão do art. 62, §3º, da CF, que determina a confecção de decreto legislativo

para disciplinar as matérias jurídicas decorrentes de medidas que perderam seus efeitos.

As outras hipóteses, para Ferreira Filho (2007), não possuem grande relevância no estudo do processo legislativo, pois trata-se apenas de normas individuais do Poder Legislativo.

Apesar de estar o Decreto Legislativo inserido no rol do art. 59, não possui esta espécie todas as fases do processo legislativo ordinário, ficando sua confecção a cargo exclusivamente do Congresso Nacional, que o editará e promulgará na forma do seu regimento.

1.6.7 Resoluções

As resoluções legislativas são atos destinados a regular matéria de competência do Congresso e de suas Casas, tanto de efeito interno quanto externo. As arroladas nas competências da Câmara dos Deputados (art. 51) e do Senado (art. 52) são de efeito externo. Seriam de efeito interno apenas aquelas relativas a atividades-meio do Poder Legislativo.

Apesar de estar previsto no art. 59 da CF, juntamente com as demais espécies normativas, alguns autores não lhe atribuem o status de lei, sobre isso preceve Miranda (apud Ferreira Filho, 2007, p. 217) “resolução é a deliberação que uma das câmaras do Poder Legislativo, ou o próprio Congresso Nacional, toma, fora do processo de elaboração de leis e sem ser lei”.

Como ocorre no decreto legislativo, também nesta espécie normativa não há a participação do Executivo. Com regras previstas no regimento interno das casas legislativas ou do Congresso Nacional: dar-se-á discussão e votação nas respectivas casas. Uma vez aprovado, será promulgada e publicada pelo presidente da casa, em caso de resolução do CN, pelo presidente do Senado Federal.

Como lembra Lenza (2008), a única hipótese de resolução prevista expressamente na Constituição Federal, consta no art. 68, §2º, pelo qual o CN por meio de resolução delegará competência ao Presidente da República para elaborar a lei delegada.

Isto posto, tem-se no processo legislativo um complexo sistema coordenado de atos que requerem dos atores envolvidos o total conhecimento de seu processo de formação, bem como seus efeitos no ordenamento jurídico, para que sejam

criadas normas eficazes e legítimas. Além disso, é fundamental que se busque criar normas que venham contribuir com o bem-estar de todos, não só daqueles que detêm o poder, já que tudo e todos devem sujeitar-se à lei, conforme o princípio de que ninguém está obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

2 O MUNICÍPIO COMO ENTIDADE FEDERATIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu primeiro artigo, integrou os municípios brasileiros na federação como entes federados. Para Meirelles (2006) esta Constituição corrigiu as falhas das anteriores, integrando o município na federação como entidade de terceiro grau (arts. 1º e 18º da CF), uma vez que este sempre fora essencial para organização político-administrativa brasileira.

O art. 18 da CF, que trata da organização político-administrativa, qualifica os municípios como entes federados. Nas Constituições anteriores, o Brasil era formado pela união dos Estados, do Distrito federal e dos Territórios. Logo, a Constituição de 1988 representou um marco no processo de descentralização política no país, ao reconhecer os municípios como entes da federação e ao atribuir-lhes maiores competências.

A atual Constituição tem como característica a ampliação da autonomia municipal em três aspectos, a saber: político, administrativo e financeiro, conforme o disposto nos arts. 29 a 31, 156, 158 e 159, outorgando-lhe o poder para elaborar sua Lei Orgânica.

O mais importante da Constituição de 1988, no que diz respeito ao processo de autonomia dos municípios, está no art. 29, que dispõe: “O município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará”. Esse artigo coloca o município, em relação a sua autonomia, em uma posição privilegiada, uma vez que não está mais subordinado a qualquer autoridade estadual ou federal no desempenho de suas atribuições. Os municípios, ainda dentro de sua competência privativa, podem “legislar sobre assuntos de interesse local” (conforme o disposto art. 30, I), em substituição à tradicional expressão “peculiar interesse”, que acompanhava todas as Constituições anteriores.

A Constituição vigente ainda aplicou a competência impositiva em relação aos tributos em seu art. 156 e nos arts. 158 e 159 § 3º que aumentou a participação dos municípios nos impostos partilhados.

Entretanto a teoria geral do federalismo não pressupõe o Município como entidade federativa, mas somente a existência do Estado Federal e dos Estados-Membros. Através desse conceito, pode-se inferir que a Federação é de Estados e

não de Municípios, mesmo porque não se vê sua participação na vontade e nas decisões dos órgãos federais, não podendo propor Emendas à Constituição e exercendo por motivação própria a função judiciária, como ocorre com os Estados-Membros.

Apesar de não caracterização de modelo federativo no campo teórico, tem-se que a Federação Brasileira assume feições próprias e o fato de somente os Estados-Membros poderem se representar no bojo da União (através do Senado) não pode justificar, por si só, a exclusão dos Municípios do modelo federativo pátrio. A autonomia dos Municípios do Estado Federal brasileiro está prevista no art. 18 e é disciplinada nos arts. 29 e 30 da Constituição Federal de 1988, e representa a capacidade de auto-organização, autogoverno, auto legislação e autoadministração, caracterizando as autonomias política, normativa, administrativa e financeira.

A maior conquista e novidade trazida pela promulgação da CF/88 é a capacidade dos municípios de elaborarem suas Leis Orgânicas. Estas são as Constituições municipais, que determinam a vida nos Municípios, observando os limites previstos na Constituição Federal e Constituição Estadual. Logo, a ideia de autonomia está ligada à capacidade de organização e ação que constitui o aspecto político, administrativo e financeiro. Ferreira Filho (2007, p. 55) ao comentar sobre a real existência de autonomia diz o seguinte:

A existência real da autonomia depende da previsão de recursos, suficientes e não sujeitos a condições, para que os Estados possam desempenhar suas atribuições. Claro que tais recursos não de ser correlativos à extensão dessas atribuições. Se insuficientes ou sujeitos a condições, a autonomia dos Estados-Membros só existirá no papel em que estiver escrita a Constituição. Daí o chamado problema de repartição de rendas.

No aspecto político da autonomia municipal encontra-se a capacidade de estruturação dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, não há prevalência de lei federal ou estadual sobre municipal, sendo qualquer norma que invalida a competência municipal inconstitucional. A organização será disciplinada pela Lei Orgânica de cada município, que deverá respeitar os moldes estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

A autonomia política é assegurada pelo art. 29 da CF, que enumera uma série de preceitos que tratam da margem de autonomia dos Municípios. No seu inciso I dispõe sobre a eleição de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores, para mandato de

quatro anos mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo país. O inciso IV disciplina o número de Vereadores, que deverá ser proporcional a população do Município. O inciso V trata dos subsídios dos Prefeitos, Vice-prefeitos e Vereadores. O inciso VIII trata da inviolabilidade dos Vereadores por suas palavras, opiniões e votos no exercício do mandato.

No aspecto administrativo, o município se movimentará e se auto administrará, conforme o disposto no art. 30, V, da Constituição Federal, podendo este se “organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão os serviços de interesse local, incluindo o transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

No campo da autonomia financeira, dispõe o art. 30, III, que compete ao município “instituir e arrecadar os tributos de sua competência, como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas ou publicar balancetes nos prazos fixados em lei”. Consistindo na capacidade de ter sua própria receita e de realizar as despesas necessárias sem a interferência de outros entes.

Posto isso, tem-se que a Carta Magna de 1988 conferiu aos municípios autonomia, elevando-os ao status de ente federativo, com prerrogativas invioláveis por outro nível de governo.

2.1 PROCESSO DE CRIAÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Até a Promulgação da Constituição de 1988, o tema da criação de novos municípios era objeto de dispositivo expresso da constituição federal que, embora prevendo a consulta às populações locais, estipulava a obediência aos requisitos mínimos de população e renda pública definidos em lei complementar. Assim versava a Carta de 1967:

Art. 14. Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de municípios.

Parágrafo único. A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, a criação de municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão de lei.

Regulamentando esse dispositivo constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 1, de 9 de novembro de 1967, que estabelecia os referidos requisitos mínimos de população e renda pública, bem como dispunha sobre a forma

de consulta prévia às populações locais para a criação de novos municípios. Esses requisitos, que eram uniformes para todo o país compreendiam: população estimada, superior a dez mil habitantes ou não inferior a cinco milésimos da população existente no Estado; eleitorado não inferior a dez por cento da população; centro urbano já constituído com o mínimo de duzentas casas; e arrecadação mínima de cinco milésimos da receita estadual de impostos, computada no exercício anterior ao processo de emancipação. Comprovado o atendimento a tais exigências, a assembleia legislativa do respectivo Estado determinava a realização de plebiscito e havendo resultado favorável, editava-se a Lei de criação do novo município.

O Constituinte de 1988, movido por um ideal de descentralização, alterou radicalmente esse cenário, como evidencia uma simples leitura do parágrafo 4º do art.18 da Carta Magna de 1988, que estatua:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão **por lei estadual**, obedecidos os requisitos previstos em **lei complementar estadual**, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas (grifo nosso).

Com isso, cessava a interferência do poder central. A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de município foi deixada inteiramente a cargo dos estados, obedecidos requisitos definidos em Lei complementar estadual.

Na prática, essa opção revelou-se danosa. As leis complementares estaduais produzidas para regular o dispositivo constitucional citado estabeleceram, via de regra, requisitos tíbios, o que facilitou os procedimentos de emancipação. Em decorrência, inúmeros novos municípios foram criados, muitos dos quais visando ao atendimento de interesses ilegítimos, que não resistiam a confrontação com critérios técnicos. Os novos entes políticos criados, em sua maioria, não dispunham de receita própria compatível com as demandas de sua sustentabilidade, o que os tornavam totalmente dependentes de receitas estaduais e federais.

2.2 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15/1996

A consciência de que esta situação estava chegando a níveis insustentáveis levou o Congresso Nacional a editar a Emenda Constitucional Nº 15 de novembro

de 1996. Que mudou a redação do § 4º, do art. 18, que passou preceituar o seguinte:

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão **por lei estadual**, dentro do período determinado **por Lei Complementar Federal**, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei (grifo nosso).

Com essa mudança, a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios continuaram consumando-se por Lei estadual, porém, passou a haver a exigência de uma Lei Complementar Federal para determinar o período de tempo em que serão admitidos qualquer desses processos.

A emancipação de um Município se dá a partir do território de outro Município, podendo se dar, segundo o mesmo art. 18 §4º da CF/88, por incorporação, fusão e desmembramento.

Meireles (2006, p. 68-69) conceitua desmembramento como “a separação de parte de um Município para se integrar em outro ou constituir um novo Município”. Anexação “é a junção da parte desmembrada de um território a Município já existente, que continua com sua personalidade anterior”. Incorporação é “a reunião de um Município a outro, perdendo um destes a personalidade, que se integra na do território incorporador”. E fusão como “a união de dois ou mais Municípios, que perdem, todos eles, sua primitiva personalidade, surgindo um novo Município”.

Assim, para que se criem novos Municípios é necessário, nos termos do art. 18, § 4º da Constituição Federal: a) que exista uma lei estadual nesse sentido; b) de uma lei complementar federal que determine o período possível para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios; c) de lei ordinária federal prevendo quais os requisitos genéricos exigíveis e a apresentação e publicação do Estudo de Viabilidade Municipal; d) de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos. Seguidamente serão apresentados esses requisitos separadamente em detalhes.

2.2.1 Criação de Municípios por meio de Lei Estadual

Ao se observar a previsão constitucional que dispõe que “A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios far-se-ão por lei estadual”, é importante perceber que esta se trata de lei imprópria, pois carece dos

requisitos de generalidade e abstração, isto quer dizer que não se presta à regulamentação de um número indeterminado e indeterminável de fatos ou situações futuras. A lei que dá nascimento ao Município tem efeitos jurídicos concretos, destinando-se à regulamentação de um fato jurídico determinado.

Na ADIn 733/MG o Supremo Tribunal Federal considerou que:

Ainda que não seja em si mesma uma norma jurídica, mas ato com forma de lei, que outorga status municipal a uma comunidade territorial, a criação de Municípios, pela generalidade dos efeitos que irradia, é um dado inovador, com força prospectiva, do complexo normativo em que se insere a nova entidade política: por isso, a validade da lei criadora, em face da Lei Fundamental, pode ser questionada por ação direta de inconstitucionalidade (BRASIL, 1992).

Portanto, a lei estadual criadora de municipalidade é um ato eminentemente político, porém, deverá observar nesse ato os requisitos constitucionais do § 4, °art.18, CF e infraconstitucionais a serem instituídos por lei para observância dos envolvidos na criação do novo município.

2.2.2 Consulta prévia mediante plebiscito

A redação anterior do texto constitucional também previa a necessidade de consulta prévia às populações diretamente interessadas, no lugar das populações dos Municípios envolvidos, para a criação de um novo Município, de modo que a exigência não foi encarada pela doutrina e jurisprudência de forma inequívoca, principalmente no que tange à criação de Municípios por desmembramento.

Para Castro (2006), no caso de criação de municípios por desmembramento, deveria ser considerada apenas a população do novo Município a ser criado, uma vez que para mutações territoriais dos Estados o § 3º do art. 18 direcionou a consulta apenas a população interessada no singular. Seria desproporcional, pois, segundo este, para mutação territorial dos Municípios exigir que o colégio eleitoral de toda área se manifeste, uma vez que a população da área que se desmembrará é desinteressada. Apesar da redação do §4º do art. 18 estar redigido com “populações”.

Já Silva (2007), no caso de desmembramento, defende que as populações envolvidas deveriam ser consultadas, ou seja, em razão da Constituição falar em populações, entendia este que seriam as populações dos dois Municípios

envolvidos.

Na prática, antes da EC 15/96, seguia-se o entendimento de Castro, consultando-se somente a população da área desmembrada, corroborando-se com o entendimento do Supremo Tribunal Eleitoral, que no caso de criação de Municípios por desmembramento de um distrito, somente poderiam votar os eleitores inscritos no distrito emancipado, os quais se expressariam na qualidade de legítimos representantes da população diretamente interessada.

Ferrari (2005) entende que todos os munícipes devem opinar no plebiscito, uma vez que não se pode criar diferença onde a Constituição não diferencia, e não é possível de antemão saber se o colégio eleitoral da área de onde se desmembrará o novo Município será contrário à criação da nova entidade municipal.

Com a EC 15/96, que deu nova redação ao parágrafo 4º do art. 18 da CF88, foram alterados os requisitos de observância obrigatória para a criação dos Municípios, passando a ser exigido além da consulta prévia às populações dos Municípios envolvidos, estudos de viabilidade municipal que deverão ser apresentados e publicados na forma da lei. No mesmo íterim, a Lei 9.709/98 em seu art. 7º previu que nas consultas plebiscitárias as populações diretamente interessadas seriam tanto a do território que se pretende desmembrar quanto a do território que sofrerá desmembramento, pacificando-se assim a questão acima levantada.

Hilda Souza (1997) sobre o mesmo tema diz o seguinte:

Pela dicção do comando constitucional federal revogado, o plebiscito consultava as populações diretamente interessadas, interpretada a expressão, jurisprudencial mente, como consulta prévia somente à população que pretendia emancipar-se, fundir-se, incorporar-se ou anexar-se, pois que por população diretamente interessada entendeu-se o universo populacional restrito aquelas áreas. Pacificada a interpretação da expressão legal em tela, pelos Tribunais Superiores, reduzindo-lhe a amplitude, houve por bem o poder constituinte derivado, ao aprovar a Emenda n. 15, ampliar esse conjunto demográfico, dizendo “consulta prévia”, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos.

Em suma, a consulta plebiscitária será realizada às populações dos municípios envolvidas, ou seja, todos aqueles que estiverem diretamente entrelaçadas, seja a população do novo município que pretende ser criado, seja a população que perderá parte de seu território para nova municipalidade.

2.2.3 Período determinado por lei complementar federal

A Emenda Constitucional 15/96 exige que a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios obedçam ao período determinado por lei complementar federal, uma vez que, criado o Município, seria necessária sua instalação, com a eleição de suas autoridades e cargos que deverão ser preenchidos por concursos para sua administração.

Por força do comando constitucional revogado pela EC 15/96, competia aos Estados legislar complementarmente sobre o período em que seriam realizadas as consultas plebiscitárias sobre a criação de novos Municípios. Em razão disso as constituições estaduais dispuseram sobre a matéria, ou se assim não o fizeram, lei complementar estadual assim disciplinou. Tanto a Constituição Estadual, quanto a legislação complementar estadual eram brandas com relação ao processo de criação de Municípios, o que gerou preocupações com as consequências da falta de estabilidade no ordenamento federativo, como o desperdício fiscal e a instabilidade na gestão das políticas públicas.

Estabelecendo que lei complementar federal fixará o período em que ocorreram os processos de fracionamento territorial municipal, a EC 15/96 retirou a competência dos estados para legislar sobre a matéria. Assim, ao chamar para a órbita federal a competência antes atribuída aos Estados, o poder constituinte derivado revogou as disposições estaduais contidas nas Constituições Estaduais ou nas leis complementares estaduais, que versavam sobre as consultas plebiscitárias para o fim de fracionamento do território municipal. Essa mudança implicou na impossibilidade de realização de consulta plebiscitária com vistas à remodelação dos espaços territoriais municipais enquanto não for editada lei complementar federal de que trata a EC 15/96.

Pelo exposto, conclui-se que a previsão de lei complementar federal fixando o período temporal a ser realizados as consultas plebiscitárias enrijeceu o processo de criação de novos municípios, entretanto, pela *inertia deliberandi* do Poder Legislativo, já se passaram quase 20 (vinte) anos de sua previsão e a aludida norma ainda não foi regulamentada.

2.2.4 Apresentação de Estudo de Viabilidade Municipal, na forma da lei

Um dos requisitos para a criação de novos municípios após a emenda constitucional nº 15/96 é a apresentação do estudo de viabilidade municipal na forma da lei. Mas que lei seria essa?

Sobre esse tema, o texto constitucional não especifica a esfera legislativa, tampouco o nível hierárquico dessa norma, mas, a interpretação corrente doutrinária é que se trata de uma Lei ordinária federal. Lorenzetti (2003) é adepta desse pensamento e cita paralelos em outros dispositivos da constituição com redações similares.

Martins e Mendes (2001, p. 218) também defende essa linha:

Sobre exigir lei complementar federal, determinou, o constituinte, que estudos, de viabilidade municipal devem ser apresentados na forma da lei ordinária, para apenas depois poder convocar um plebiscito, condicionando, portanto, o surgimento de uma nova unidade federativa, a sua viabilidade política econômica e social.

No mesmo sentido segue Morais (2003), quando afirma que entre os requisitos de observância obrigatória para os Estados-membros está a lei ordinária federal prevendo os requisitos genéricos exigíveis, bem como a apresentação e publicação de estudo de viabilidade municipal.

Há também aqueles que defendem a ideia de que a norma legal exigida para disciplinar o estudo de viabilidade municipal seria da esfera estadual, ficando a cargo das assembleias legislativas editarem tal norma. Essa tese encontra resistência na própria origem da reforma constitucional, que alterou o modelo justamente pela falta de disciplina adotada pelos estados membros. Daí ser ilógico, ou mesmo contraditório, manter-se a mesma situação, transferindo novamente aos estados o regramento do estudo de viabilidade municipal. Procedimento importantíssimo para a criação dos municípios.

Malgrado a doutrina majoritária afirmar que a norma exigida para regulamentar o estudo de viabilidade deva ser uma Lei ordinária federal, grande parte dos projetos que tramitaram no Congresso Nacional na tentativa de regulamentar o espaço temporal exigido no § 4º do art.18 através de lei complementar também abordavam o estudo de viabilidade em um único dispositivo em lei complementar.

Esse também foi entendimento da Suprema Corte na ADI 2.381, o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu que além da norma que dispusesse sobre o aspecto temporal, também o estudo de viabilidade municipal deveria ser regulado pela mesma norma, no caso Lei complementar.

É certo que o novo processo de desmembramento de municípios, conforme a EC 15/96, ficou com a sua implementação sujeita à disciplina por lei complementar, pelo menos no que diz com o Estudo de Viabilidade Municipal, que passou a reclamar, e com a forma de sua divulgação anterior ao plebiscito. É imediata, contudo, a eficácia negativa da nova regra constitucional, de modo a impedir - de logo e até que advenha a lei complementar - a instauração e a conclusão de processos de emancipação em curso.

Conclui-se, então, que tanto a matéria que trata do aspecto temporal, com previsão de lei complementar, quanto a regulamentadora do estudo de viabilidade municipal cujo dispositivo constitucional não especificou sua espécie nem hierarquia, encontram-se pendente de regulamentação até presente momento, mas possivelmente serão trabalhados em única norma pelo legislador.

Posto isso, tem-se que o processo para criação de município, com redação dada pela emenda constitucional nº15/96, alterou radicalmente as regras que tinha sido simplificada pelo constituinte originário e estipulou a necessidade de criação de uma norma federal regulamentadora, com regras uniformes para todo o país, norma essa que ainda não foi editada 20 (vinte) anos depois de sua previsão, o que impossibilitou o surgimento de novas municipalidades desde então.

3 OMISSÃO LEGISLATIVA

3.1 CONCEITO DE OMISSÃO LEGISLATIVA

Previamente à abordagem do conceito de omissão relevante para o direito constitucional, faz-se necessário conhecer a semântica do termo, pois, possuindo a interpretação papel fundamental na Ciência do Direito, saber o sentido original de uma palavra auxilia a compreender seu uso. Neste sentido, Aurélio Buarque de Holanda define omissão como sendo: “1. Ato ou efeito de omitir (-se). 2. Aquilo que se omitiu; falta, lacuna. 3. Ausência de ação; inércia. 4. Jur. Ato ou efeito de não fazer aquilo que moral ou juridicamente se devia fazer”

Com efeito, conforme se verá posteriormente, muitas dessas definições aparecem no decorrer das assertivas trazidas pela doutrina e pela jurisprudência. Evidentemente, várias delas receberão significados mais afinados, porém, o conteúdo inicial sempre permanecerá presente.

Preliminarmente à abordagem da omissão legislativa, faz-se necessária a análise do objeto da omissão legislativa, qual seja a regulamentação de norma constitucional.

Para Silva (2009) todas as normas constitucionais são dotadas de alguma eficácia. Entretanto algumas normas constitucionais dependem da atividade do legislador ordinário para se chegar a plenitude de seus efeitos. Para esse autor as normas podem ser de eficácia: plena, contida e limitada.

As normas de eficácia plena são aquelas que no momento em que o texto constitucional é promulgado estão aptas a produzirem os seus efeitos, independente de norma integrativa infraconstitucional. As normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que malgrado tenham condições de, quando da sua promulgação da nova constituição, produzir todos seus efeitos, poderá a norma infraconstitucional reduzir a sua abrangência. Já as normas de eficácia limitada (objeto desse estudo) são aquelas que, no momento em que a Carta Magna é promulgada, não tem o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional para se chegar a totalidade de seus efeitos.

Adotando-se a classificação proposta por Silva (2009) tem-se que a omissão legislativa se relaciona com as normas constitucionais de eficácia limitada, uma vez que estas dependem da atuação do legislador ordinário para que possam ser

efetivadas.

O Poder Legislativo, no exercício de suas funções típicas, possui a faculdade de legislar. Assim a edição ou não de uma norma jurídica insere-se no âmbito de discricionariedade do legislador. Todavia há casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo um dever concreto de legislar que, em não sendo observado, acarretará em omissão.

Isto porque, consoante visto acima, a Constituição institui normas que por si só não produzem os efeitos desejados pelo constituinte originário, necessitando, desta forma, de uma norma infraconstitucional ulterior, são as chamadas normas de eficácia limitada.

Sendo assim e considerando o fato de que toda norma jurídica se reveste de imperatividade, haverá dever concreto de legislar sempre quando: a Constituição impõe expressamente ao órgão Legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de um preceito constitucional ou quando o exercício de determinado direito garantido constitucionalmente esteja condicionado a regulamentação por lei.

Omissão legislativa, então, corresponde as situações em que o legislador deixa de editar normas que deveriam ser produzidas por expressa determinação do texto constitucional, inviabilizando a efetivação de direitos prevista na Constituição. Ou seja, a omissão legislativa resulta do não cumprimento do dever de legislar imposto constitucionalmente como condição para concretizar um direito nele previsto.

Conforme explica Barroso (2007, p. 32):

Como regra, legislar é uma faculdade do legislador. Insere-se no âmbito de sua discricionariedade ou, mais propriamente, de sua liberdade de conformação a decisão de criar ou não lei acerca de determinada matéria. De ordinário, sua inércia ou sua decisão política de não agir não caracterizarão comportamento inconstitucional. Todavia, nos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão.

Desse modo, a omissão legislativa resulta do silêncio ou da abstenção do legislador somente quando a tarefa de editar normas é imposta pela Constituição para a sua efetividade. Existe, portanto, uma ordem concreta para legislar.

Nas palavras de Piovesan (1995, p. 85):

Se todas as normas constitucionais apresentassem eficácia plena e

aplicabilidade imediata e integral, faltaria cabimento à inconstitucionalidade por omissão. Isto significa que a inconstitucionalidade por omissão tem como campo central de incidência as normas constitucionais dependentes de providências normativas ulteriores, ou seja, as normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas, que atribuem ao legislador a tarefa de lhes dar exequibilidade prática.

A Constituição brasileira traz em seu corpo diversas normas que exigem essa produção legislativa integradora ordinária para possibilitar eficácia plena a seus comandos, tais como as normas de eficácia limitada.

Ainda, em se tratando de omissão legislativa (ou inconstitucionalidade por omissão), é necessário destacar que a omissão ilegítima do legislador poderá ser total ou parcial. A omissão total ou absoluta é identificada pela falta de ação, onde o legislador deixa vago o comando normativo. Já a omissão parcial pode ser relativa ou parcial propriamente dita. A omissão relativa, conforme descrição de Barroso (2007), ocorre quando a lei exclui de seu âmbito de incidência determinada categoria que nele deveria estar abrigada, privando-a de um benefício, em violação ao princípio da isonomia. Na omissão propriamente dita o legislador atua sem afetar o princípio da isonomia, mas, de modo insuficiente ou deficiente relativamente à obrigação que lhe era imposta.

Posto isso, tem-se que a omissão legislativa (ou inconstitucionalidade por omissão) ocorre pela *inertia deliberandi* do legislador, quando este deixa de instituir norma expressamente imposta pela Carta Maior, para regulamentar preceito constitucional.

3.2 OMISSÃO LEGISLATIVA QUANTO A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL QUE REGULAMENTE O ART. 18, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A nova sistemática trazida pela Emenda Constitucional nº15 de 1996 estabelece no artigo 18, § 4º da Constituição Federal que:

A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos estudos de viabilidade municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

Extraí-se desse dispositivo que a criação do Município se faz por uma lei estadual, a qual deve ser aprovada pela Assembleia Legislativa e, após, sancionada

pelo Governador de Estado. Ocorre que essa lei não pode ser aprovada sem a prévia adoção de algumas medidas, que são: 1) existência de uma lei complementar federal; 2) divulgação dos estudos de viabilidade municipal, apresentados e publicados na forma da lei; e 3) consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos.

Acontece que a regulamentação de lei complementar federal com a definição do espaço temporal em que deve ser editado a lei estadual de criação de novas municipalidades, prevista no texto constitucional pelo legislador como forma de uniformizar nacionalmente o processo de emancipação de municípios, ainda não ocorreu.

A referida Emenda Constitucional instituiu uma disposição que se insere, na classificação de Silva (2009), dentre aquelas normas de princípio institutivo, com eficácia limitada, portanto. É dizer que o dispositivo sozinho não tem o condão de produzir, imediatamente, todos os seus efeitos, necessitando, para tanto, de uma lei integrativa infraconstitucional.

No caso, essa lei integrativa há que ser da espécie complementar federal, porém, o texto do dispositivo constitucional possui um mínimo de eficácia, como prescreve Silva (2009), exatamente o que refere ao estabelecimento do dever imposto ao legislador para que crie a norma mencionada na Constituição.

Valendo-se do conceito de omissão legislativa, exposto anteriormente, em que esta corresponde as situações em que o legislador deixa de editar normas que deveriam ser produzidas por expressa determinação do texto constitucional, tem-se no art.18, § 4º exemplo que se amolda perfeitamente a hipótese de *inertia deliberandi* do legislador ordinário. Haja vista não ter criado norma infraconstitucional capaz de dar eficácia plena ao dispositivo da Carta Magna.

Esse também é o entendimento de Lenza (2008, p. 262) que menciona, “Como se sabe, a EC nº15/96, alterando a redação do art.18, § 4º, foi publicada em 13/09/1996, apesar de fazer mais de 10 anos, a lei ainda não existe, mostrando-se, portanto, flagrante a omissão”.

Corroborando com a fala o ilustre professor salienta-se que na presente data, preste a completar 20 (vinte) anos da Emenda Constitucional nº 15/96, a referida norma integrativa ainda não foi editada pelo legislador, impossibilitando assim a produção de efeitos do dispositivo constitucional previsto no art. 18, § 4º da Lei Maior. Razão pela qual não poderia ser criado nenhum município a partir de 13 de

setembro de 1996, data da publicação da citada Emenda Constitucional.

3.2.1 A atuação da Suprema Corte na ADO n. 3.682

Na falta de lei regulamentadora do dispositivo constitucional muitos municípios foram criados inconstitucionalmente e foram alvo do controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, cita-se, ex.: ADI nº 2.240/BA, ADI nº 3.316/MT, ADI nº 3.489/SC, ADI nº 3689/PA, na ocasião o Tribunal entendeu por não decretar a nulidade dos entes municipais, fixando-se o prazo de 24 meses para a correção da situação.

ADI nº 2.240/BA. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.619/00, DO ESTADO DA BAHIA, QUE CRIOU O MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. 1. O Município foi efetivamente criado e assumiu existência de fato, há mais de seis anos, como ente federativo. 2. Existência de fato do Município, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos. 3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada --- embora ainda não jurídica --- não pode ser desconsiderada. 4. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal. 5. Omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o que a Constituição autoriza: a criação de Município. A não edição da lei complementar dentro de um prazo razoável consubstancia autêntica violação da ordem constitucional. 6. A criação do Município de Luís Eduardo Magalhães importa, tal como se deu, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo. 7. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se subtrai à norma, mas a norma que, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. 8. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção. 9. Cumpre verificar o que menos compromete a força normativa futura da Constituição e sua função de estabilização. No aparente conflito de inconstitucionalidades impor-se-ia o reconhecimento da existência válida do Município, a fim de que se afaste a agressão à federação. 10. O princípio da segurança jurídica prospera em benefício da

preservação do Município. 11. Princípio da continuidade do Estado. 12. Julgamento no qual foi considerada a decisão desta Corte no MI n. 725, quando determinado que o Congresso Nacional, no prazo de dezoito meses, ao editar a lei complementar federal referida no § 4º do artigo 18 da Constituição do Brasil, considere, reconhecendo-a, a existência consolidada do Município de Luís Eduardo Magalhães. Declaração de inconstitucionalidade da lei estadual sem pronúncia de sua nulidade 13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, **mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses**, da Lei n. 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia (BRASIL, 2007). (Grifo nosso).

Similarmente foi proposta ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ADO n° 3.682, ajuizada pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, para reconhecer a mora do Congresso Nacional em elaborar a lei complementar federal a que se refere o § 4º do art. 18 da Constituição Federal com redação dada pela Emenda Constitucional n° 15/1996. Na decisão, o Supremo Tribunal Federal fixou um parâmetro temporal de 18 meses para a edição de norma integrativa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. INATIVIDADE DO LEGISLADOR QUANTO AO DEVER DE ELABORAR A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 18 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL NO 15/1996. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Emenda Constitucional nº 15, que alterou a redação do § 4º do art. 18 da Constituição, foi publicada no dia 13 de setembro de 1996. Passados mais de 10 (dez) anos, não foi editada a lei complementar federal definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes à criação, incorporação, desmembramento e fusão de municípios. Existência de notório lapso temporal a demonstrar a inatividade do legislador em relação ao cumprimento de inequívoco dever constitucional de legislar, decorrente do comando do art. 18, § 4º, da Constituição. 2. Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. As peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. A inércia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 3. A omissão legislativa em relação à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, acabou dando ensejo à conformação e à consolidação de estados de inconstitucionalidade que não podem ser ignorados pelo legislador na elaboração da lei complementar federal. 4. Ação julgada procedente para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, **em prazo razoável de 18 (dezoito) meses**, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão. Não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, **tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal** nas ADI nº 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites

territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios (BRASIL, 2007). (Grifo nosso)

Em suma, a Suprema Corte concedeu o prazo de 24 (vinte e quatro) meses aos municípios que tinham sido criados inconstitucionalmente para se adequarem, e prazo de 18 (dezoito) meses ao Congresso Nacional (CN) para que fosse editada a lei complementar com previsão no art. 18, § 4º, com redação dada pela EC. nº15/96. Ou seja, caso o CN criasse a referida lei, no prazo estipulado, os municípios que estivessem irregulares teriam 06 (seis) meses para se adequarem.

Todavia o legislador não atendeu a decisão do Supremo Tribunal Federal, isso porque não possui meios para compeli-lo, já que sua decisão não passa de mera ciência a casa legislativa, segundo preconiza Silva (1998, p. 50) “É, sem dúvida, um grande passo. Contudo, a mera ciência ao Poder Legislativo pode ser ineficaz, já que ele não está obrigado a legislar”.

Na ocasião o CN, por meio de seu presidente, alegou que a decisão da Suprema Corte violava o princípio da separação dos poderes e a norma infraconstitucional regulamentadora não foi editada.

3.2.2 Dos Municípios criados à revelia na ausência de legislação, convalidados pela Emenda Constitucional nº57/2008

Mas o problema persistia por falta de norma integrativa, e os municípios que tiveram sua lei de criação consideradas inconstitucionais pelo STF, como ficariam? Uma vez que suas vigências tinham caráter temporário, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

Para solucionar tal imbróglio o legislador editou a Emenda Constitucional 57 de 18 de dezembro de 2008, que acrescentou o art. 96 a ADCT, convalidando as municipalidades criadas inconstitucionalmente, sem observância do artigo 18, § 4º da Constituição Federal.

Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação. (BRASIL, 1988)

Solução pouco heterodoxa, já que resolveu o problema apenas de municípios

até então criados inconstitucionalmente, convalidando os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada (até 31 de dezembro de 2006). Porém a Constituição permaneceu exigindo a edição de Lei Complementar Federal, e essa continuou a não existir.

Sobre isso Colnago (2009, s.p.) diz que:

[...] a emenda constitucional n. 57, no que pretendeu convalidar o vício de inconstitucionalidade reconhecido pelo STF é o de uma inconstitucionalidade chapada, como diria o Ministro aposentado Sepúlveda Pertence. Melhor seria que o legislador reformador tivesse editado a lei complementar federal, de forma a sanar o vício para os casos futuros. Da forma como ficou, o problema não foi resolvido, já que o instrumento utilizado pelo Congresso foi manifestamente inadequado.

Para Lenza (2008, p. 264) essa medida é ilegítima e de difícil aceitação:

Percebe-se, então que a referida E.C busca convalidar o vício formal de todas as leis estaduais que criaram municípios sem a observância do art. 18, § 4º, constitucionalizando, de maneira ilegítima, leis que nasceram inconstitucionais. Parece-nos bastante complicado se aceitar que município que foram criados, alguns até, por exemplo, sem plesbicio adequado, sem um rigoroso estudo de viabilidade, sejam convalidados por emenda constitucional em um gritando mecanismo de constitucionalidade superveniente.

Ao editar a E.C nº 57/2008 o legislador tentou remediar a falta de regulamentação legal do art. 18, § 4º, CF, já que inúmeros municípios criados inconstitucionalmente tiveram seu ato de criação validados. Porém, tem-se que a *inertia deliberandi* só será superada com a confecção de lei complementar que regule o dispositivo constitucional, uma vez que essa medida não sanou a omissão legislativa, o que impossibilita a efetividade do texto constitucional.

3.2.3 Projetos de lei que sucumbiram ao veto Presidencial

A aprovação da Emenda 15/96, exigindo a edição de disposições legais para a plena eficácia do dispositivo constitucional, motivou a apresentação de várias proposições no Congresso Nacional, foram inúmeras iniciativas de projetos de leis, os quais, a par de dispor do período em que seriam aceitos os processos de criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, e sobre a disciplina dos estudos de viabilidade municipal, ainda avançam sobre questões relacionada á

realização do plebiscito e a instalação do município eventualmente criado. É de interessante registrar que, guardadas as devidas especificidades, boa parte dessas proposições inspiraram-se na Lei complementar nº1/67.

Destaca-se a seguir algumas dessas proposições que sucubiram ao veto presidencial:

Projeto de lei nº 2105/99, de autoria do deputado Valdemar Costa Neto, estabelece parâmetros mínimos para os Estudos de Viabilidade Municipal previstos no § 4º do art. 18 da Constituição Federal de 1988. Foi integralmente vetado pelo Presidente da República, sob alegação de inconstitucionalidade.

A mensagem nº 04, de 06 de janeiro de 2003, que comunica o veto, apresenta como razão:

Sem embargos de posicionamentos contrário, parece-no restinável, do ponto de vista da hermenêutica constitucional , que a interpretação conferida ao art. 18, § 4º, por parte da doutrina pátria, admitida a conclusão de que sejam nessárias duas leis, uma orginária e uma complementar, para tratar de temas afins contidos no mesmo dispositivo constitucional (BRASIL, 2003).

O entendimento defendido no veto, contudo, não é pacífico. Pelo contrário, a leitura do dispositivo contitucional contido no art. 18, § 4º, mostra que o legislador , ao exigir Lei Complementar, refere-se explicitamente ao período de tempo no qual podem ocorrer os processos de criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios. Ao prever a necessidade de disciplina dos estudos de viabilidade municipal, por outro lado usa-se o termo “na forma da lei”, referência que , como já mencionado anteriormente, costuma ser interpretado como lei federal ordinária.

A recomendação seria que os projetos de lei fossem mais pragmáticos, prevendo, em único dispositivo, toda a regulamentação exida no nível federal para a matéria.

Projeto de Lei Complementar nº 41/2003, oriundo do Senado federal pretendeu regulamentar o § 4º do art.18 da CF dispondo sobre o período de criação, incorporação, fusão e desmenbramento de municípios, foi vetado integralmente pelo Presidente da República, sob o argumento de inconstitucionalidade, por não tratar do estudo de viabilidade.

Projeto de lei Complementar nº 98/2002 que dispõe sobre o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, nos

termos do § 4º do art. 18 da Constituição Federal. Atendendo as recomendações do executivo nos vetos esse projeto tratou, em seu art. 4º, do período de tempo que deveriam ocorrer o surgimento de novas municipalidades:

Art. 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios somente serão realizados no período compreendido entre a posse dos Prefeitos e Vice-Prefeitos, na forma do inciso III do art. 29 da Constituição Federal, até o último dia do ano anterior ao da realização de eleições municipais.

§ 1º Os atos iniciados e não encerrados no período referido no caput ficam automaticamente sobrestados, devendo ser reiniciados após a posse dos Prefeitos e Vice-Prefeitos.

§ 2º São nulos os atos realizados fora do período de que trata o caput (BRASIL, 2013).

E ainda, no art. 6º e seguintes disciplinou amplamente o estudo de viabilidade. Em seu texto abarcava quantitativos mínimos de eleitos e diferentes para cada região brasileira; viabilidade econômico-financeira; viabilidade político-administrativa; e viabilidade socioambiental e urbana. Também continha no projeto disposição sobre a forma prebiscitária.

Enfim, reuniu toda a regulamentação do texto constitucional em único dispositivo, superando falhas que levaram a vetos anteriores. Entretanto o projeto de Lei Complementar nº 98/2002, após ser aprovado pelas duas casas, não passou pela deliberação do executivo, que vetou inteiramente o seu texto, sob a alegação de contrariedade ao interesse público, pois, segundo a Presidência da República, uma vez sancionada a referida lei, oneraria muito a União e Estados da federação com as novas municipalidades.

A medida permitirá a expansão expressiva do número de municípios no país, resultando em aumento de despesas com a manutenção de sua estrutura administrativa e representativa. Além disso, esse crescimento de despesas não será acompanhado por receitas equivalentes, o que impactará negativamente a sustentabilidade fiscal e a estabilidade macroeconômica (BRASIL, 2013).

Mais uma vez a o art.18, § 4º, da Constituição Federal, não foi regulamentado, já que na apreciação do veto pelo Congresso Nacional ele foi mantido, ficando assim a questão de novas municipalidades, pendente de regulamentação.

Projeto de Lei Complementar nº 104/2014, que dispunha sobre o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de

Municípios, nos termos do § 4º do art. 18 da Constituição Federal; alterava a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e dá outras providências. Basicamente o mesmo texto anteriormente, porém, com algumas mudanças, como exemplo, o previsto no art. 6º, os quantitativos populacionais mínimos regionais de: 6.000 (seis mil) habitantes, para regiões Norte e Centro-Oeste; 12.000 (doze mil) habitantes, para região Nordeste; e 20.000 (vinte mil) habitantes, para regiões Sul e Sudeste.

Malgrado a existência de um possível acordo entre os parlamentares e o Poder Executivo, para que fosse sancionada a referida lei, isto não aconteceu, e a Presidente Dilma Rousseff vetou mais uma vez o projeto de lei que regulamentaria o texto da Carta Magna, sob o argumento de contrariedade ao interesse público:

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 104, de 2014 - Complementar (nº397/14 - Complementar na Câmara dos Deputados), que “Dispõe sobre o procedimento para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, nos termos do § 4º do art. 18 da Constituição Federal; altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e dá outras providências”.

Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se pelo veto ao projeto de lei complementar pelas seguintes razões:

“Embora se reconheça o esforço de construção de um texto mais criterioso, a proposta não afasta o problema da responsabilidade fiscal na federação. Depreende-se que haverá aumento de despesas com as novas estruturas municipais sem que haja a correspondente geração de novas receitas. Mantidos os atuais critérios de repartição do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, o desmembramento de um Município causa desequilíbrio de recursos dentro do seu Estado, acarretando dificuldades financeiras não gerenciáveis para os Municípios já existentes.”

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional (BRASIL, 2014).

Aos olhos desatentos pode parecer que a inteira responsabilidade, da não existência de Lei integrativa que concede eficácia ao texto constitucional, seja do Poder Executivo, já que alguns projetos de leis foram aprovados em plenário e vetados pelo Presidente da República. Entretanto convém aqui frisar que conforme art. 66, § 4º da Constituição Federal, o Legislativo deverá apreciar o veto presidencial, e, não concordando, poderá derrubá-lo em sessão conjunta das duas casas no prazo de 30 dias, na apreciação aqui dos referidos vetos todos foram mantidos pelos parlamentares.

3.3 A (IM)POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE NOVOS MUNICÍPIOS ANTE A INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR REGULAMENTADORA

Preliminarmente, convém lembrar neste momento que a norma contida no dispositivo constitucional, dada pela EC. nº15/96, conforme abordado neste estudo, possui eficácia limitada, ou seja, não tem condições por si só de produzir todos os seus efeitos, necessitando assim de norma infraconstitucional integrativa.

Como visto, o constituinte derivado, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/96, em seu art. 18, § 4º, condicionou a criação, incorporação, fusão e o desmembramento de municípios à existência de Lei Complementar Federal, que disciplina o período de tempo que essas Municipalidades devam ser criadas, entretanto, o legislador ordinário tem sido omissos até presente momento e não regulamentou o referido texto legal. Com isso faz-se a seguinte reflexão, é possível a criação de novos municípios no direito pátrio diante de flagrante omissão do legislador?

Nessa conjuntura, caso uma lei estadual seja aprovada, criando um novo Município, estará ela eivada de inconstitucionalidade formal por violação de pressupostos constitucionais. Lenza (2008, p. 315) ao analisar a EC. nº57/08 que convalidou os municípios criados inconstitucionalmente, diz:

Por esse motivo, não há dúvida de que se eventual município vier a ser criado após a referida data de 31/12/2006 e ainda não tiver sido editada a LC federal prevista no art. 18, § 4º, também estaremos diante de vício formal de inconstitucionalidade, assim com urgência, o Congresso Nacional deve criar referida lei complementar.

Também entendeu dessa maneira a Suprema Corte, quando do julgamento da ADI nº 2.240/BA, “A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal”.

Um caminho, para tentar resolver esse imbróglio, seria a busca de uma demanda jurisdicional nesse sentido, com fulcro no art. 103, § 2º, que diz “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de **medida para tornar efetiva norma constitucional**, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em

trinta dias” (grifo nosso).

Como percebe-se, pela leitura do dispositivo, tem-se na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, meio eficaz para dar efetividade a norma constitucional, todavia, como verificado no item 2.2.2 deste estudo, essa medida já foi intentada, na ADO nº 3.682, ajuizada pela assembleia legislativa de Mato Grosso, buscou o reconhecimento junto ao Supremo Tribunal Federal da *inertia deliberandi* legislativa em criar norma regulamentadora do § 4º, do art. 18, na ocasião, o tribunal deu provimento a demanda e deu prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional editasse a referida norma, o que não ocorreu. Pois o legislador ao invés de editar a referida norma integrativa, buscou uma medida diferente da sugerida na decisão do Supremo Tribunal Federal, convalidando os municípios criados inconstitucional até a data de 31/12/2006, através da Emenda Constitucional nº 57/2008.

Conclui-se assim que o § 4º do art. 18, da Constituição Federal, com redação estatuída pela Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996, que previu em seu texto a edição de norma complementar integrativa como condição para criação, incorporação, fusão e desmembramento de municípios, ainda não foi regulamentado até o presente, embora tenha-se passado aproximadamente 20 anos de previsão. Com a omissão flagrante do legislador nesse caso, impossibilita a criação de novos municípios até que norma regulamentadora seja criada e dê efetiva eficácia ao texto da Lei Maior.

Cabe aqui mencionar que está em tramitação na Câmara dos Deputados, após ser aprovado pelo Senado Federal, um novo projeto de lei complementar, que visa regulamentar a referida norma constitucional, uma vez sendo aprovado pelos parlamentares, há uma grande expectativa que este venha a ser sancionado e promulgado pelo Executivo, já que, houve a troca do mandatário nacional. Seria a solução para o problema visualizado no presente estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi abordado, durante este estudo verificou-se que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 os municípios ganharam “status” de ente federativo, algo nunca antes visto em qualquer Estado organizado como uma Federação, dando aos Municípios prerrogativas invioláveis por outro nível de governo, exceto as previstas na própria Constituição.

Apesar da discordância de vários doutrinadores com esse modelo escolhido pelo Constituinte, que contrapõe a teoria de federação, e tendo como justificativas que o Município não tem Poder Judiciário próprio nem pode se fazer representar na formação da vontade da União (através do Senado), deve se entender que o Constituinte tentou impedir uma preponderância dos Estados-Membros sobre os Municípios, além de garantir a eles competência de editar sua Lei Orgânica, e leis de seu interesse.

Além disso, verificou-se, no presente estudo, que o legislador constitucional flexibilizou o processo de criação de novos municípios, deixando os estados como competentes para legislar sobre novas municipalidades, essa medida gerou um fenômeno de grande número de emancipações municipais desde a promulgação da Constituição de 1988, surgindo assim um problema com municípios sendo criados sem condições mínimas de autossustentabilidade. Para solucionar esta situação o Congresso Nacional editou a Emenda Constitucional N° 15 de 12 de setembro de 1996, que mudou a redação do § 4º, do art.18, transferindo a competência de legislar acerca de emancipações municipais à União, através de Lei Complementar. Tal dispositivo constitucional ainda não se encontra regulamentado, configurando assim flagrante omissão do legislador, haja vista o referido texto da Carta Magna conter caráter mandamental ao legislador, para que se possa criar a norma supracitada. Conforme explica Barroso (2007, p. 32):

Como regra, legislar é uma faculdade do legislador. Insere-se no âmbito de sua discricionariedade ou, mais propriamente, de sua liberdade de conformação a decisão de criar ou não lei acerca de determinada matéria. De ordinário, sua inércia ou sua decisão política de não agir não caracterizarão comportamento inconstitucional. Todavia, nos casos em que a Constituição impõe ao órgão legislativo o dever de editar norma reguladora da atuação de determinado preceito constitucional, sua abstenção será ilegítima e configurará caso de inconstitucionalidade por omissão.

Diante da *inertia deliberandi* do legislador ordinário, a norma constitucional contida no § 4º, art. 18 da Constituição Federal, com redação dada pela EC. nº15/96, não possui eficácia plena de seus efeitos, impossibilitando desta forma, a criação de novos municípios.

Após sua previsão, pela EC. nº 15/96, várias tentativas ocorreram para regulamentar a lei complementar que discipline o fracionamento de município, porém, todos os projetos de leis sobre a matéria, aprovados no Congresso Nacional (CN), sucumbiram ao crivo do veto presidencial. Nem mesmo a judicialização foi medida satisfatória para tentar sanar a omissão do legislador, pois, embora tenha se conseguido decisão favorável da Suprema Corte na ADO nº3.682 MT, que fixou prazo de 18 (dezoito) meses ao CN para que se adotasse todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, tal medida foi ineficaz, haja vista o legislador não ter atendido a decisão, alegando ser ela violadora do Princípio da separação dos Poderes. Portanto persistiu dessa maneira a omissão do legislativo, e os escritos constitucionais da Lei Maior não foram efetivados.

Posto isso conclui-se, que:

1) A lei complementar Federal, prevista no art. 18, § 4º da Constituição Federal, com redação imposta pela EC. nº 15/96, que visa disciplinar a criação de municípios, com regras uniforme para todo o país, não foi regulamentada até o presente momento, passados aproximadamente 20 (vinte) anos de sua previsão, incorrendo assim o Congresso Nacional em omissão legislativa.

2) No direito pátrio brasileiro contemporâneo é impossível a criação de novos municípios, uma vez que inexiste lei complementar regulamentadora do dispositivo constitucional, que é condição *sine qua non* de surgimento de novas municipalidades.

Portanto, o problema de regulamentação de novas municipalidades persiste, e malgrado ter ocorrido algumas tentativas de sanar a omissão presente no caso em

tela, o legislador ainda se mantém inerte. Salienta-se que a regulamentação do parágrafo 4º, do art. 18, da Constituição Federal, que através de lei complementar federal, introduz regras para criação de novos é fundamental para o desenvolvimento nacional, haja vista, existirem centenas de distritos em todo país, que preenchem as condições previstas nos projetos de leis outrora abordado, a vista de se emanciparem.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompila.do.htm>. Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 57, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2008**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc57.htm>. Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 15, DE 12 DE SETEMBRO DE 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc15.htm> Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL, Congresso. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. 6. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Projeto de lei nº 2105/99**. Brasília, DF, 02 de junho de 2004. Disponível em: < <http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?tipoproposicao=PL+--+Projeto+de+Lei&data=22%2F06%2F2016&page=false&numero=2105&ano=1999&btnPesquisar.x=10&btnPesquisar.y=18&btnPesquisar=OK>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. **Projeto de lei complementar nº 98/2002**. Brasília, DF, 06 de junho de 2013. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/50089>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. Presidência da República. **Veto nº 25/2014**. Brasília, DF, 27 ago. 2014.

Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=154513&tp=1>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 104/2014**. Brasília, DF, 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=147597&tp=1>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15351168/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2381-rs-stf>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750917/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-733-mg>>. Acesso em: 21 jun. de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757312/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2240-ba>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão**. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14728765/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3682-mt>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COLNAGO, Cláudio. **Os Municípios Inconstitucionais e a tentativa de sua convalidação**. Vitória: 2009. Disponível em: <<http://claudiocolnago.blogspot.com.br/2009/06/os-municipios-inconstitucionais.html>>. Acesso em: 04 dez. 2015.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA. **Dicionário da língua portuguesa**. Disponível em: < <https://dicionario.doaurelio.com/>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Concentrado de constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Hilda Regina Silveira Albandes de. Primeiras reflexões sobre a emenda constitucional federal n. 15. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 17, 1997.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.